



25 Consultas

**Jurídicas evacuadas por
Asesoramiento de Contratación y
Urbanismo, S.L.**

Presentación

“25 Consultas” es el primer recopilatorio que realizamos a partir de las consultas recibidas de nuestros clientes y las respuestas dadas por nuestros servicios jurídicos, fruto de nuestra experiencia al servicio de ayuntamientos y corporaciones locales de toda España.

Con este primer recopilatorio hemos intentado recoger consultas en todos los ámbitos de trabajo que puedan resultar de interés por su peculiaridad o bien por su aplicación práctica.

Cabe señalar que, como cada consulta contempla la situación particular del cliente que la efectúa, es muy posible que la respuesta mencione leyes o normativas que sólo sean aplicables en casos determinados. También es importante tener en cuenta que las leyes y normas cambian con el curso de los años y que, posiblemente, alguna de las leyes a las que hacíamos referencia en nuestras respuestas estará ya derogada o llegará a estarlo en algún momento.

Consideramos, no obstante, que aún teniendo en cuenta estas limitaciones, las consultas que presentamos forman una muestra interesante de nuestra labor. Para nuestros clientes porque, aunque tienen a su disposición todas las consultas en la web www.esasesor.com, el resumen permite destacar algunas que podrían pasarles por alto. Y, para los que aún no son clientes, porque les permite valorar nuestra forma de trabajar y capacidad de resolución mediante algunos ejemplos prácticos de nuestra labor.

Esperamos, por tanto, que estas “25 Consultas” les sean útiles y quedamos, como siempre, a su disposición en www.esasesor.com, el correo electrónico: esasesor@esasesor.com o el tel. 93 552 83 80.

Contenido

Contratación	6
AYUNTAMIENTO DE CASTILLA Y LEÓN. PLEITO ENTRE EMPRESA Y AYUNTAMIENTO – CONCURSO DE ACREEDORES E INCLUSIÓN EN LISTA DE ACREEDORES	6
Respuesta	7
Contratación	11
AYUNTAMIENTO DE CASTILLA Y LEÓN: ACCESO DE FAMILIAR A ADJUDICACIÓN CONTRATO	11
Respuesta	11
Contratación	13
AYUNTAMIENTO DE ASTURIAS. REDACCIÓN DE PROYECTO DE OBRA – CONTRATO MENOR.....	13
Respuesta	13
Gestión financiera.....	15
AYUNTAMIENTO DE CATALUÑA. PRINCIPIO DE CAJA FIJA	15
Respuesta.....	15
Gestión financiera.....	17
AYUNTAMIENTO ANDALUCIA: AMPLIACIÓN DE OPERACIÓN DE TESORERÍA.....	17
Respuesta	17
Medio ambiente	18
AYUNTAMIENTO DE CATALUÑA. CAMINOS DE ZONA RURAL.....	18
Respuesta	18
Medio ambiente	19
AYUNTAMIENTO DE CASTILLA-LA MANCHA. CLAUSURA DE EXPLOTACIÓN GANADERA CLANDESTINA.	19
Respuesta.....	19
Ordenanzas.....	21
AYUNTAMIENTO DE EXTREMADURA. FUNCIONES DE LA POLICÍA LOCAL	21
Respuesta.....	21
Ordenanzas.....	23
AYUNTAMIENTO DE CATALUÑA: COMPETENCIA PARA CELEBRAR MATRIMONIO....	23

Respuesta.....	23
Ordenanzas.....	24
AYUNTAMIENTO VALENCIA: PUBLICACIÓN EN LA WEB.....	24
Respuesta.....	24
Ordenanzas fiscales	26
AYUNTAMIENTO DE CASTILLA-LEÓN: DERECHOS DE ACOMETIDA DE AGUA PARA UN APARTHOTEL.....	26
Respuesta.....	26
Ordenanzas fiscales	28
AYUNTAMIENTO CASTILLA-LEÓN: EXENCIÓN DEL IBI	28
Respuesta.....	28
Organización	31
AYUNTAMIENTO DE VALENCIA. CONSTITUCIÓN DE PARTIDO POLÍTICO.....	31
Respuesta.....	31
Organización	34
AYUNTAMIENTO DE MURCIA. GRADO DE CONSANGUINIDAD DE LOS CÓNYUGES... 34	
Respuesta.....	34
Organización	35
AYUNTAMIENTO ANDALUCÍA: PLENO EXTRAORDINARIO - NULIDAD DE LOS ASUNTOS NO INCLUIDOS EN EL ORDEN DEL DÍA.....	35
Respuesta.....	35
Patrimonio	37
AYUNTAMIENTO DE ARAGÓN. CESIÓN DE DESPACHO DE LA CASA CONSISTORIAL.. 37	
Respuesta.....	37
Patrimonio	39
AYUNTAMIENTO DE ANDALUCÍA. PERMUTA DE TERRENOS CON CONDICIÓN RESOLUTORIA.....	39
Respuesta.....	40
Personal	44
AYUNTAMIENTO DE VALENCIA. PERMISO LABORAL.....	44
Respuesta.....	44

Personal	47
AYUNTAMIENTO DE CANARIAS. VACACIONES DE UN FUNCIONARIO.	47
Respuesta.....	47
Personal	49
AYUNTAMIENTO DE CATALUÑA. REDUCCIÓN DEL SALARIO.....	49
Respuesta.....	49
Personal	50
Ayuntamiento de Andalucía: posibilidad de abrir expediente disciplinario a funcionario ayuntamiento que no comunica solicitud permiso por asuntos propios	50
Respuesta.....	50
Personal	55
AYUNTAMIENTO DE VALENCIA: ERROR POR EXCESO DE PAGO EN NÓMINAS.....	55
Respuesta.....	55
Servicios.....	57
Numeración correlativa de los bienes de las Entidades Locales. Forma de evitar confusiones.....	57
Respuesta.....	57
Urbanismo	59
AYUNTAMIENTO DE GALICIA. INFRACCIONES EN SUELO RÚSTICO.....	59
Respuesta.....	59
Urbanismo	61
AYUNTAMIENTO DE VALENCIA. ABONO DE INDEMNIZACIÓN POR PARTE DEL URBANIZADOR	61
Respuesta.....	61
Urbanismo	64
AYUNTAMIENTO DE BALEARES. CADUCIDAD O VIGENCIA DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS.....	64
Respuesta.....	64

Contratación

AYUNTAMIENTO DE CASTILLA Y LEÓN. PLEITO ENTRE EMPRESA Y AYUNTAMIENTO – CONCURSO DE ACREEDORES E INCLUSIÓN EN LISTA DE ACREEDORES

El Ayuntamiento había ganado en sede judicial, y en ambas instancias (Juzgado de Primera Instancia y Audiencia Provincial), un pleito a una empresa que había producido daños en diversas vías públicas con ocasión de la realización de trabajos de concentración parcelaria (el tránsito de camiones de gran tonelaje por caminos o carreteras locales deterioró en extremo el firme).

Incumplida la obligación de hacer (ejecutar las obras necesarias para reparar las vías) por parte de la empresa, se solicitó la ejecución de sentencia, que fue despachada mediante auto judicial dando un plazo breve a la empresa para realizarlas y transcurrido el cual se facultaba a esta parte para hacerlas a costa de la empresa. Días después de despachada la ejecución, la empresa en cuestión presentó ante el Juzgado concurso voluntario de acreedores en el que el Ayuntamiento se personó oportunamente.

Han transcurrido más de dos años y en el procedimiento de concurso la representación procesal del Ayuntamiento ha presentado varios escritos, ya que el crédito del Ayuntamiento (la obligación de hacer, que había sido cuantificada con la solicitud de ejecución de sentencia, así como la condena en las costas de ambas instancias), no aparecía en ninguna de la relaciones de acreedores ni tampoco en los créditos contra la masa, haciéndose únicamente referencia al asunto, en el informe de la Administración concursal, a la hora de relacionar los procedimientos "pendientes" ante los distintos Juzgados.

Lo que el Ayuntamiento ha pedido es que o bien se considere un crédito contra la masa, o bien que siga la ejecución, pues entendemos que si había sido despachada la ejecución con anterioridad a la declaración del concurso, un elemental derecho al acceso de la justicia (art. 24 de la constitución), ha de conllevar que la Sentencia, o mejor dicho, el Auto Judicial, se cumpla, y se cumpla en sus propios términos.

Pero tras reiterar en distintas ocasiones nuestras peticiones el Juzgado no resuelve nada, se ha limitado a dar traslado a la Administración Concursal, también en varias ocasiones, pero dicha Administración no ha contestado, con lo cual se nos deja en una especie de "limbo" en el que no sabemos qué tratamiento se va a dar a nuestro crédito, o para ser más precisos, a la obligación de hacer que la empresa tenía para con el Ayuntamiento consistente en realizar unas obras y al pago de las costas del juicio, cantidad que tampoco es despreciable.

Entre tanto, se está produciendo una situación de riesgo, sobre todo en una de las vías que une esta localidad con otra vecina, ya que el más estado de la misma hace temer porque se produzcan accidentes que pudieran dar lugar a la existencia de responsabilidad patrimonial, hecho que también ha sido puesto en conocimiento del Juzgado.

A la vista de todo ello, y dado que en el Ayuntamiento no tenemos experiencia en el estudio y aplicación de la legislación concursal, se desea conocer la posición de esa editorial sobre el tratamiento que en el marco del concurso de acreedores ha de darse a la obligación de hacer que la empresa tenía para con el Ayuntamiento y respecto de la cual ya se había dictado auto de ejecución concediéndole un breve plazo para finalizar las obras y en caso contrario se facultaba a esta parte para hacerlas a costa de la empresa en lo que habían sido cuantificadas por perito, así como el tratamiento que ha de darse a la condena en costas.

Se agradecería además cualquier sugerencia que nos pueda ayudar a solucionar el asunto.

Respuesta

Es realmente muy aventurado pronunciarse sobre cuestiones que penden ante los tribunales de justicia sin tener a la vista la totalidad de las actuaciones judiciales.

Por lo que se deduce de los antecedentes de hecho descritos en la consulta, parece ser que el problema del ayuntamiento es que la administración concursal al emitir su informe no ha incluido el crédito insinuado por aquél, cuestión ésta contra la que únicamente cabe reaccionar por la vía del artículo 96.4 de la Ley Concursal, es decir, el incidente de impugnación de la lista de acreedores.

A la vista del texto vigente de la Ley 22/2003, Concursal, lo que puede afirmarse es que no existen dos cauces alternativos para discrepar de la decisión adoptada por la administración concursal respecto al reconocimiento y calificación de un crédito. Sólo existe uno, el incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores que contempla el artículo 96.4 de la Ley Concursal, por más que el artículo 95.1 utilice la expresión "reclamación" y el artículo 96 emplee la de "impugnación".

Aunque el artículo 95 de la Ley Concursal impone a la administración concursal la obligación de efectuar comunicaciones personales exclusivamente a determinados acreedores cuyos créditos resultan especialmente afectados por su informe (porque se les excluya el crédito insinuado, se les incluya sin haberlo pedido, se les rebaje la cuantía solicitada o se les califique de modo distinto al que pretendían) y de advertirles de su derecho a reclamar, no ha de olvidarse que tales comunicaciones han de remitirse de modo simultáneo a la presentación del informe en el Juzgado, por lo que la administración concursal no dispone ya de posibilidad de cambiar su contenido, debiendo estarse, en aras a un criterio de seguridad jurídica, a resultados de lo que se resuelva en los correspondientes incidentes concursales de impugnación de la lista de acreedores o del inventario, si éstos se suscitasen. De modo que no cabe interpretar que el acreedor pueda optar entre dos vías diferentes para impugnar el criterio de la administración concursal, pues sólo tiene una a su disposición.

El plazo de que disponen los interesados para impugnar el inventario y la lista de acreedores es, en cualquier caso, de diez días, y en ello coinciden las previsiones de los artículos 95.1 y 96.1 de la Ley Concursal. Existe, sin embargo, una palmaria contradicción entre el tenor literal de estos preceptos legales a propósito de cuándo debe iniciarse el cómputo del mismo, cuestión ésta que ha sido resuelta por los Tribunales (Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 3 Julio de 2008, recurso 210/2008), advirtiendo que resulta imprescindible evitar situaciones de incertidumbre respecto a la fijación del momento hasta el que resulta admisible el planteamiento de impugnaciones contra la lista de acreedores, pues ello condiciona que ésta pueda adquirir el carácter de definitiva y permita el cierre de la fase común

de concurso. De otro modo, se impediría la continuación de la tramitación del concurso, para la que es imprescindible la conclusión de la fase común y la apertura de la de convenio o liquidación, o se sometería a dicha conclusión de la fase común y apertura de la siguiente fase a un riesgo grave de anulación por no haberse tramitado todas las impugnaciones de la lista de acreedores o del inventario, inaceptable por las graves consecuencias que traería para los intereses legítimos de todos los afectados por el concurso.

Tal contradicción puede ser salvada si no se pierde de vista cuál es la función concreta que vendría a cumplir la notificación del artículo 95.1 de la Ley Concursal, que exclusivamente sería la de avisar a determinados acreedores, aquéllos cuyos créditos van a aparecer en el informe de modo distinto al que fueron insinuados, para que no les pase inadvertida tal circunstancia y el motivo de la misma, informándoles de su derecho a reaccionar frente a ello, ya que su vocación es que, salvo extraños, preceda a la publicación general. En cambio, la previsión legal del artículo 96.1 de la Ley Concursal tiene vocación unificadora, por lo que se menciona en ella a "cualquier interesado", lo que comprende a todo tipo de acreedor (se hayan aceptado o no sus pretensiones por la administración concursal y, por tanto, según proceda, se le haya enviado o no la comunicación personal) y a otros posibles afectados, con independencia de que estuvieren o no personados en el (y por tanto de que hayan podido recibir noticia al respecto con cierta antelación), debiendo todos ellos atender como única referencia, objetiva y fácilmente determinable para cualquiera, a la publicación general de la presentación del informe, que supondrá el momento de apertura del plazo común para plantear la posible impugnación. Si común fue el plazo para comunicar los créditos (pues así lo establecen los artículos 21.1.5º y 85.1 de la Ley Concursal), que es la clave para el reconocimiento de los mismos, tiene pleno sentido que también lo sea aquél para impugnar la lista de acreedores elaborada al respecto por la administración concursal (al amparo de la previsión del número 1 del artículo 96).

Además, la prevalencia de la norma contenida en el artículo 96.1 es también la interpretación más lógica para salvar la mencionada contradicción legal, pues podría peligrar la eficacia y agilidad del proceso concursal, que por definición afecta a una pluralidad de interesados (en ocasiones, a miles de personas físicas y jurídicas), si se obviase aquel precepto en favor del 95.1, de modo que la progresión del concurso quedase comprometida al albur de la comprobación de la recepción de todas y cada

una de esas paralelas comunicaciones individuales, pues el acreedor siempre habrá podido tener noticia suficiente para actuar en defensa de sus derechos por vía de la publicidad general, que supone garantía bastante para ello, puesto que existe conocimiento previo de la existencia del proceso concursal.

Por último, si no se tratase de un plazo común cuyo "dies a quo" fuera determinable de modo claro se generaría incertidumbre sobre cómo computar un lapso temporal cuya expiración va a ser asimismo referente para otras relevantes actuaciones del concurso, no sólo para finalizar la fase común (artículo 111 de la Ley Concursal), sino también para la posibilidad de manifestar adhesiones a la propuesta anticipada de convenio (artículos 108.1 y 109 de la Ley Concursal), o, si no mediaren impugnaciones, para la presentación de propuesta de convenio por el concursado (artículo 113.1 de la Ley Concursal) o para la petición de liquidación por el deudor (artículo 142.1.2 de la Ley Concursal).

Cabría preguntar al Ayuntamiento consultante si en el caso que nos ocupa su representación y dirección letrada en autos ha promovido, en tiempo y forma, el oportuno incidente de impugnación de la lista de acreedores, ya que si así fuere y no se hubiere resuelto éste, la cuestión habría quedado preterida con clara indefensión de la corporación municipal, circunstancia ésta que habría que invocar por vía de los recursos que permite la legislación concursal.

En cualquier caso, insistimos, se hace muy difícil, por no decir prácticamente imposible, apuntar cualquier posible solución al asunto sin poder examinar previamente y en su totalidad las actuaciones que se siguen ante los tribunales.

Contratación

AYUNTAMIENTO DE CASTILLA Y LEÓN: ACCESO DE FAMILIAR A ADJUDICACIÓN CONTRATO

El Ayuntamiento va a sacar un procedimiento de contratación para adjudicar el aprovechamiento de unos pastos de propiedad municipal. ¿Podría un familiar de primer grado de un concejal optar a la adjudicación del contrato?, ¿Cuál sería el procedimiento más apropiado? y ¿Qué requisitos habría de reunir la licitación?

Respuesta

Respecto a la cuestión de incompatibilidad de concejales y sus familiares, a la que se refiere la presente consulta, los criterios reiteradamente expuestos por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa pueden resumirse de la siguiente manera:

- La norma de la que hay que partir, en este extremo, es la de la letra f) del artículo 49 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y dentro de ella, para los concejales, la del artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.
- No resulta de aplicación, por su derogación expresa por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el artículo 5 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales.
- La incompatibilidad se extiende a los contratos patrimoniales y a las personas que expresamente cita el párrafo tercero de la letra e) del artículo 49 de la Ley de Contratos del Sector Público, es decir, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia efectiva y descendientes de las personas a que se refiere el párrafo anterior, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal.

- Asimismo, se extiende la incompatibilidad a las personas jurídicas cuyos administradores sean las personas que cita el párrafo tercero de la letra e) del artículo 49 de la Ley de Contratos del sector Público que igualmente son citados en el guión anterior.

Por lo que se refiere al procedimiento de licitación más apropiado para adjudicar el aprovechamiento de pastos de propiedad municipal, creemos que sería el procedimiento abierto y la forma de adjudicación a través de criterio único (subasta al alza), ya que suponemos que la pretensión del Ayuntamiento es seleccionar al adjudicatario exclusivamente en atención a la oferta cuyo precio sea más elevado, dada la naturaleza del contrato, todo ello en cumplimiento de lo establecido en el artículo 80 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, y 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

Contratación

AYUNTAMIENTO DE ASTURIAS. REDACCIÓN DE PROYECTO DE OBRA – CONTRATO MENOR

Desearía me indicase dónde puedo encontrar un modelo de resolución por el que se adjudique la redacción de proyecto de obra a un profesional (se trataría de un contrato menor). Asimismo desearía me facilitasen lo mismo respecto del encargo de la dirección de obra a un profesional. De no existir les ruego me facilitasen un modelo que pudiera servirme de antecedente.

Respuesta

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) son contratos de servicios los que tienen por objeto prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a obtener un resultado diferente de una obra o un suministro. Los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el anexo II de la propia LCSP.

El artículo 122.3 de la LCSP establece lo siguiente: "Los contratos menores se pueden adjudicar directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que disponga de la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo las normas que establece el artículo 95.

Se consideran contratos menores los de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos" (servicios, suministros, etc.).

En los contratos menores la tramitación del expediente solamente exige la aprobación del gasto y la incorporación a aquél de la factura correspondiente, la cual ha de reunir los requisitos que establezcan las normas de desarrollo de esta Ley (artículo 95 LCSP).

Por tanto, la contratación sobre la que versa la consulta no requiere ningún acuerdo o resolución de adjudicación, sino únicamente la aprobación del gasto. En la práctica, lo

que suele hacerse es aceptar o conformar la propuesta de honorarios del profesional de que se trate por parte del Concejal delegado del Área y posteriormente aprobar la factura por el órgano competente (Alcaldía, Junta de Gobierno o Pleno) según lo que establezcan las Bases de Ejecución del Presupuesto Municipal.

Gestión financiera

AYUNTAMIENTO DE CATALUÑA. PRINCIPIO DE CAJA FIJA

Informe sobre la utilización del principio de caja fija para el pago de gastos de funcionamiento con una operación de crédito concertada para pagar inversiones del ejercicio actual que están pendientes de ejecución.

Respuesta

En primer lugar, hay que centrar el objeto de la pregunta: entiendo que se refiere al principio de caja única y cómo se ve afectado por la utilización de los fondos recibidos de un préstamo a largo plazo, para financiar inversiones y su destino en atender gastos corrientes o de funcionamiento. Sintetizando la respuesta, podríamos decir que se pueden atender estos gastos corrientes con fondos finalistas y afectados (préstamo a largo plazo) de manera muy puntual y transitoria, contando con que en un breve periodo de tiempo se pueda restablecer la dotación de fondos de la tesorería y se haga frente a los pagos de operaciones corrientes con fondos no afectados ni finalistas. Sobre todo, a final de ejercicio la situación debe quedar totalmente normalizada.

Si la pregunta se refiere a la utilización de los anticipos de caja fija, en este caso, la respuesta debe ser diferente. Los pagos a través de las habilitaciones de anticipos de caja fija, comportan desde el punto de vista de la gestión, una descentralización de la tesorería y hacen posible que un funcionario/a habilitado/a pueda hacer pagos de pequeña cuantía y carácter repetitivo de determinadas partidas previamente determinadas sin la aprobación previa del gasto, de manera que el procedimiento es muy ágil. Hay un nombramiento de un funcionario, la apertura de una cuenta corriente restringida de pagos y la entrega al habilitado/a de una cantidad inicial para que haga los pagos directamente a los proveedores contra la factura conformada, sin necesidad de que esté aprobada previamente.

Una vez hechos los pagos, se presenta la justificación a la intervención y una vez aprobada la justificación, se reponen los fondos a la habilitación, que vuelve a iniciar la rueda. En este caso, el pago por habilitación de caja fija es no presupuestario y no se pueden utilizar los fondos del préstamo a largo, en todo caso, es más recomendable

utilizar fondos de pólizas de tesorería que, como su nombre indica, son legalmente no finalistas ni afectados y se pueden utilizar para apaciguar las tensiones normales de cualquier tesorería.

NORMATIVA:

Los anticipos de caja fija están regulados en el artículo 190.2 del RDL 2/2004, de 5 de marzo, que regula el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Además, los artículos 73 a 76 del RD 500/1990, de 20 de abril, amplían y detallan la regulación anterior.

Finalmente, las reglas 34, 35 y 36 del orden EHA 4041/2004 por la que se aprueba el modelo normal de contabilidad local, establece este tema como un área de especial interés y regula la forma de contabilizar este tipo de operaciones.

Gestión financiera

AYUNTAMIENTO ANDALUCIA: AMPLIACIÓN DE OPERACIÓN DE TESORERÍA

El equipo de gobierno pretende ampliar una operación de tesorería que tenemos. Teniendo en cuenta que tenemos el presupuesto prorrogado y en base al artículo 50 de la Ley de Haciendas Locales, ¿tiene cabida dicha ampliación o por el contrario no se podría ampliar?

Respuesta

Aunque el presupuesto haya sido prorrogado, la ley de Haciendas locales (artículos 50 y siguientes y 149 del mismo cuerpo legal), prevé la concertación de operaciones de tesorería dentro de los límites fijados por la ley y siempre que sean reembolsadas antes del 31 de diciembre.

Por tanto, según sea la situación financiera de la entidad, puede concertar una nueva operación o ampliar la operación existente.

Medio ambiente

AYUNTAMIENTO DE CATALUÑA. CAMINOS DE ZONA RURAL.

Referente a los caminos en la zona rural del municipio, hay fincas rústicas que desaguan en el camino municipal y en los días de lluvias intensas provocan destrozos importantes (por lo tanto una o dos veces al año hay que reformar dichos caminos). ¿Qué podría hacerse desde el Ayuntamiento para que los propietarios no desagüen en el camino municipal?

Por otra parte en la zona rural tenemos empresas que hacen extracción de áridos con camiones de grandes dimensiones y pesos importantes que también destrozan los caminos municipales. Sé que no podemos imponer ninguna tasa por reposición de caminos, pero, ¿de qué otra manera se podría recaudar dinero por parte de estas empresas para poder reformar los caminos que ellos mismos destrozan? Había pensado vía convenio, pero no todos firmarán y además no he encontrado ningún modelo de referencia, por ello les solicito si tienen alguna otra solución y si el convenio es el más idóneo, si pueden encontrar algún convenio que sirva de referencia.

Respuesta

Entendemos que para acabar con los abusos cometidos en los caminos rurales municipales sería conveniente que el ayuntamiento aprobara una ordenanza REGULADORA DEL USO, CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS CAMINOS RURALES, donde regule y tipifique el uso del camino por parte de los vecinos y las infracciones y sanciones en caso de mal uso del mismo, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

Medio ambiente

AYUNTAMIENTO DE CASTILLA-LA MANCHA. CLAUSURA DE EXPLOTACIÓN GANADERA CLANDESTINA.

Estamos tramitando un expediente de clausura de una explotación ganadera de carácter clandestino, por no poseer licencia de actividad y no ser posible su legalización tras haber tramitado el correspondiente procedimiento para ello. Esta explotación viene funcionando desde hace al menos 20 años y está situada a menos de 50 metros de las viviendas del casco urbano, produciendo olores, residuos fecales y contaminando un pequeño arroyuelo que pasa por su límite.

La duda que se nos plantea, a la espera de los informes que se han solicitado a diferentes Consejerías (medio ambiente, urbanismo, sanidad) y a la Confederación Hidrográfica del Tajo, es, si una vez que se haya acordado la clausura por parte del Ayuntamiento, se podrían cortar los suministros de luz y agua potable de que dispone la instalación toda vez que ésta es clandestina y no tiene documentación que justifique los enganches de luz y agua.

En caso afirmativo, ¿qué deberíamos hacer con los animales existentes en la explotación una vez que se haya precintado la explotación si el interesado se resiste a sacarlos o trasladarlos?

Respuesta

En relación con la primera de las cuestiones planteadas, esto es, si una vez acordada la clausura de la actividad se podrían cortar los suministros de luz y agua potable, la respuesta debe de ser afirmativa. En efecto, puestos en relación los artículos 164, 177 y 178.4b) del Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, las compañías de servicios públicos para su suministro definitivo deberán exigir la licencia de actividad; en las instalaciones consideradas clandestinas, como la que nos ocupa, la Administración podrá acordar en cualquier momento como medida cautelar para

garantizar la efectividad del requerimiento de legalización la suspensión del suministro de los servicios de gas, agua y electricidad salvo que se trate de edificios habitados. Consiguientemente, si en el procedimiento de legalización el Ayuntamiento podía acordar la medida cautelar enunciada, a mayor abundamiento podrá acordar junto con la clausura de la actividad el cese de suministros públicos notificando a la compañía suministradora que se trate, atendido que dichas compañías tienen la obligación de exigir la licencia de actividad a las actividades clasificadas.

Respecto a la segunda cuestión planteada, presenta mayor problemática, atendido que en el caso planteado debería hacerse cargo del cuidado de los animales el Ayuntamiento, en instalaciones adecuadas, o encargar a terceros dicho cuidado. Si, como resulta previsible en el acuerdo de clausura, además, se acuerda el traslado de los animales a cargo del propietario de la explotación clandestina y éste hipotéticamente se resiste, el Ayuntamiento podrá actuar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95, 96 y 98 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, mediante el procedimiento de ejecución forzosa e incluso acudiendo a los juzgados de lo contencioso administrativo en el procedimiento de ejecución forzosa.

Al propio tiempo el Ayuntamiento dispone del mecanismo de resarcimiento de los gastos ocasionados previsto en el artículo 98 de la citada Ley, acudiendo al procedimiento de apremio sobre el patrimonio del obligado previsto en el artículo 97 de la misma.

En conclusión, y en nuestra opinión, el Ayuntamiento puede acordar junto con la clausura de la actividad la suspensión del suministro de agua y luz poniéndolo en conocimiento de las compañías suministradoras, según se ha expuesto. En la hipótesis planteada por el Ayuntamiento, ante la resistencia del propietario el Ayuntamiento debería proceder mediante el procedimiento de ejecución forzosa de sus actos, bien por sí o mediante la intervención de los juzgados de lo contencioso, y, además, girar al propietario los gastos ocasionados mediante la vía de apremio sobre su patrimonio.

Ordenanzas

AYUNTAMIENTO DE EXTREMADURA. FUNCIONES DE LA POLICÍA LOCAL

Me gustaría saber si dentro de las funciones de la Policía Local entraría la recaudación de los puestos de mercadillo, puestos en ferias y fiestas...

Respuesta

La recaudación es una función reservada que no puede encomendarse a la policía local.

Establece el artículo 196 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo que, entre otras funciones, a la Tesorería de las Entidades locales le está encomendada la función de recaudar los derechos. Añadiendo el artículo 197 del mismo cuerpo legal, que las entidades locales podrán concertar los servicios de tesorería con entidades de crédito y ahorro mediante la apertura de cuentas, y que se podrán autorizar la existencia de Cajas de efectivo, para los fondos de las operaciones diarias.

Es decir, se está refiriendo a la Caja de Tesorería.

Esta regulación pone de manifiesto que los ingresos en un Ayuntamiento se tienen que realizar: bien en la Caja de la Tesorería, bien en las cuentas que a estos efectos tengan abiertas en las entidades de crédito.

Por tanto, en principio, consideramos que no se ajusta a la normativa vigente el que un policía local pueda cobrar la tasa de los puestos de mercadillo, puestos en ferias, fiestas, etc.; y ello por las siguientes razones:

1. Porque a los policías locales no les está encomendada la función de recaudar: siendo esta función -que además tiene la consideración de reservada con arreglo a la Disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)- propia de la tesorería de la Entidad Local.

2. Por una mera razón de control, fiscalización y formalización de ingresos, pues es muy difícil controlar cuántas tasas ha cobrado y cuáles ha ingresado en la Tesorería. De hecho, existen antecedentes de otros cuerpos de seguridad que fueron separados del servicio por quedarse o apropiarse temporalmente de una tasa o de una multa.

Ordenanzas

AYUNTAMIENTO DE CATALUÑA: COMPETENCIA PARA CELEBRAR MATRIMONIO

¿El alcalde puede casar a su hijo?

Respuesta

El artículo 51.1 del Código Civil determina quién será competente para autorizar el matrimonio: El juez encargado del Registro Civil y el alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien delegue. Por lo tanto, el alcalde es plenamente competente para dicha autorización. Ahora bien, la competencia del alcalde es únicamente para "autorizar" el matrimonio, es decir, para asistir al acto de la celebración, no para la tramitación del expediente. Así se deduce del artículo 56 del Código Civil, según el cual quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos establecidos en este Código. Este expediente debe ser tramitado por el juez encargado del Registro Civil. Previamente, los contrayentes deben pedir que su matrimonio sea autorizado por el alcalde.

Por otra parte, no conocemos ningún precepto legal que prohíba a los alcaldes, por razón de parentesco, autorizar matrimonios. Por tanto, entendemos que el alcalde puede casar a su hijo, sujetándose al procedimiento previsto en el Código Civil y siempre que los contrayentes así lo hayan pedido y que el expediente previo se haya tramitado por el juez encargo

Ordenanzas

AYUNTAMIENTO VALENCIA: PUBLICACIÓN EN LA WEB

Por medio del presente, se interesa su consideración acerca de si existe o no algún impedimento, desde el punto de vista legal, para publicar en la página web municipal, como en principio pretende el Alcalde, el detalle de lo que han cobrado en el último año todos los Concejales en concepto de dietas y gastos, y en particular por dietas por asistencia a Plenos y a Comisiones Informativas. Se hace constar que ningún Concejál tiene dedicación exclusiva ni parcial al Ayuntamiento.

Respuesta

En atención a lo que se describe en la consulta, no parece que haya una norma con rango de ley que habilite con carácter general una publicación de los datos en cuestión a través de un boletín municipal o de una página web, sin contar con el consentimiento del titular de los datos, y por tanto publicar los datos personales en los términos en que se plantea en la consulta, sin contar con este consentimiento, resultaría contrario a las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).

Más aún, si consideramos la posible publicación de los datos personales objeto de la consulta a través de Internet, se recuerda que el Ayuntamiento debería tener en cuenta las consideraciones que la Agencia Española de Protección de Datos ha puesto de manifiesto en sus Recomendaciones sobre la difusión de información que contenga datos de carácter personal a través de Internet.

A los efectos de las Recomendaciones citadas, se considera difusión la comunicación de información que contiene datos personales, como sería el caso que nos ocupa, a través de Internet, dirigida a una pluralidad indeterminada de destinatarios que pueden acceder sin ningún otro requerimiento.

La AEPD pone de manifiesto que, para que se pueda considerar legítima esta difusión de datos personales a través de Internet, hay que tener en cuenta, entre otros, si

existe previsión en norma con rango de ley sobre la publicidad que hay que dar a dicha información. En este caso, vistos los términos en que la normativa de régimen local aplicable trata el acceso a la información de las dietas e indemnizaciones a percibir por los miembros electos de las corporaciones locales, podría concluirse que la difusión de los datos a través de Internet no sería legítima.

Por tanto, podemos establecer las siguientes

Conclusiones:

Las dietas e indemnizaciones percibidas por los concejales en el ejercicio de su cargo, por asistencia a plenos, comisiones informativas y otros órganos de gobierno o asesoramiento pueden constituir datos de carácter personal en atención a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, que las define como "cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables", y por tanto resultan de aplicación los principios y garantías de la legislación de protección de datos.

Por aplicación del régimen general de comunicación de datos de la LOPD, previsto en el artículo 11, es necesario el consentimiento previo de los interesados para proceder a una comunicación de sus datos personales, a menos que la comunicación esté prevista en una norma con rango de ley.

Vista la normativa sectorial aplicable al caso, no parece que haya una norma con rango de ley que habilite con carácter general una publicación de los datos en cuestión a través de una página web municipal, sin contar con el consentimiento del titular de los datos, fuera de los supuestos expresamente previstos en favor de los miembros de la corporación y de las personas que acrediten un interés legítimo y directo, y por tanto publicar los datos personales en los términos planteados en la consulta, resultaría contrario a las previsiones de la LOPD.

Ordenanzas fiscales

AYUNTAMIENTO DE CASTILLA-LEÓN: DERECHOS DE ACOMETIDA DE AGUA PARA UN APARTHOTEL

Un promotor solicitó licencia urbanística para construcción de aparthotel para apartamentos de alquiler. Se ha presentado certificación final de obra.

En la realidad en el edificio existen 9 apartamentos totalmente independientes para alquiler, la vivienda del promotor y dos bajos comerciales, el inmueble no tiene división horizontal, figurando en catastro como un único inmueble.

Desconocemos si se prestan los servicios propios de los aparthoteles, tales como limpieza, etc. pero creemos que no.

El promotor ha solicitado una acometida de agua para todo el inmueble.

Pregunta: ¿Es admisible una acometida de agua para todo el inmueble, o han de girarse tantas acometidas como unidades independientes existen y exigir contadores independientes?

Nuestra Ordenanza Fiscal no regula esta situación.

Respuesta

Los derechos de acometida son las compensaciones económicas que deben satisfacer los solicitantes de acometida a las entidades suministradoras, para sufragar los gastos a realizar por éstas en la ejecución de la acometida solicitada y para compensar el valor proporcional de las inversiones que las mismas deban realizar en las ampliaciones, modificaciones o reformas y mejoras de sus redes de distribución, bien en el momento de la petición, o en otra ocasión, y en el mismo lugar o distinto de aquél del que se solicita la acometida, para mantener la capacidad de abastecimiento del sistema de distribución, en las mismas condiciones anteriores a la prestación del nuevo suministro, y sin merma alguna para los preexistentes.

Según los datos facilitados en la consulta, no estamos ante una acometida para un edificio de nueve viviendas, pues se dice que el inmueble no está dividido en régimen de propiedad horizontal; por lo tanto, la tarifa a aplicar por el enganche, máxime si la Ordenanza del precio público aprobada por el Ayuntamiento nada contempla para el caso de los aparthoteles, es la prevista para los edificios con una sola vivienda.

Creemos que lo que el promotor ha solicitado en este caso ha sido el enganche a la red general de las derivaciones secundarias para dar suministro a los apartamentos en régimen de alquiler; si en el futuro, dicho inmueble se divide en régimen de propiedad horizontal, pasando a tener nueve entidades independientes (más la vivienda del promotor y los dos locales comerciales), entonces serán los dueños de dichos apartamentos los que, individualmente, solicitarán el enganche, colocarán sus contadores y pagarán el consumo

Ordenanzas fiscales

AYUNTAMIENTO CASTILLA-LEÓN: EXENCIÓN DEL IBI

Habiendo insistido la "Compañía de Jesús" (Iglesia Católica), en la exención del IBI de una Finca Rustica, este Ayuntamiento ha estimado que en Base la letra c) del apartado 1 del artículo 62 del TRLRHL (RDL 2/2004 de 5 de marzo) y el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español de 03/01/1979, artículo IV, 1 A (Exención Total y permanente de la Contribución Territorial Urbana de los siguientes inmuebles....) que la contribución rustica (IBI-rústica) no es objeto de exención, solo la Urbana de los inmuebles referidos en el Acuerdo de la Santa Sede.

¿Es correcta esta interpretación? ¿Hay alguna otra normativa que lleve a la exención de fincas rusticas?

Respuesta

El apartado 1.c) del artículo 62 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que se remite directamente al artículo 16 de la Constitución, declara la exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) para los inmuebles –rústicos y urbanos- de la Iglesia Católica, en los términos previstos en los artículos IV y V del acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979. En concreto, el artículo IV.1.A), dispone que la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las diócesis, las parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y Congregaciones religiosas y los Institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas tendrán derecho a... «exención total y permanente de la Contribución Territorial Urbana de los siguientes inmuebles:

- 1) Los templos y capillas destinados al culto, y asimismo, sus dependencias o edificios y locales anejos dedicados a la actividad pastoral.
- 2) La residencia de los Obispos, de los Canónigos y de los Sacerdotes con cura de almas.

- 3) Los locales destinados a oficinas de la Curia diocesana y a oficinas parroquiales.
- 4) Los Seminarios destinados a la formación del clero diocesano y religioso y las Universidades eclesiásticas en tanto en cuanto impartan enseñanzas propias de disciplinas eclesiásticas.
- 5) Los edificios destinados primordialmente a casas o conventos de las Órdenes, Congregaciones religiosas e Institutos de vida consagrada».

En el texto literal del Acuerdo, las exenciones se refieren, pues, a la Contribución Territorial Urbana, por lo que, como este artículo 62 TRLRHL (al igual que hacía el artículo 64.d) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales - LRHL) se remite a «los términos previstos en el Acuerdo», una interpretación rigurosa conduciría a entender que se trata de una exención únicamente temporal; en la medida en que los antiguos beneficios fiscales de la Contribución Territorial Urbana se prorrogaron, en cuanto al Impuesto sobre Bienes Inmuebles, hasta el 31 de diciembre de 1992, inclusive, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria 2.ª.2 de la propia LRHL.

Pero entendemos que no es así, sino que las exenciones pactadas en el Acuerdo de 3 de enero de 1979 respecto a la Contribución Territorial Urbana se convirtieron en exenciones del Impuesto sobre Bienes Inmuebles desde la entrada en vigor de este último; pues de otra manera la previsión del artículo 64.d) LRHL hubiera sobrado, ya que para mantener las exenciones únicamente hasta 31 de diciembre de 1992 bastaba la citada DT 2.ª.2; y dicha solución restrictiva iría contra el principio pacta sunt servanda, toda vez que, según entendió la propia Secretaría de Estado de Hacienda en escrito de 4 de octubre de 1985, «uno de los principios básicos en que se fundamenta el régimen fiscal especial de la Iglesia Católica es el de liberarla de tributación en cuanto a aquellos gravámenes que se exijan por la simple posesión o propiedad de bienes inmuebles y que, en cambio, soporte aquellos tributos que se exijan como consecuencia de la obtención de cualquier clase de rendimientos».

Por su parte, la Orden de 24 de septiembre de 1985 señaló que «deben entenderse comprendidos en la exención establecida en la letra a) del número 1 del art. IV del acuerdo sobre Asuntos Económicos, suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, los huertos, jardines y dependencias de los inmuebles enumerados en dicha norma». En todo caso, se trata de exención mixta, pues requiere, por un lado, que la titularidad del bien pertenezca a la Iglesia; y, por otro lado, que se destine a los fines previstos en el Acuerdo.

Organización

AYUNTAMIENTO DE VALENCIA. CONSTITUCIÓN DE PARTIDO POLÍTICO

Este ayuntamiento tiene constancia de una solicitud presentada por un partido político, en la cual basándose en el art. 75.7 de la ley 7/1985 y art. 37 ley 30/1992, solicita que se le señale día y hora para comparecer en este ayuntamiento al objeto de proceder a la consulta de las declaraciones inscritas en los registros de actividades y de bienes patrimoniales efectuadas por los representantes locales con ocasión del cese y al final del mandato. ¿Se necesita conocer el alcance de dicha solicitud según la legislación vigente? ¿Debemos acceder a lo solicitado, en su caso? ¿Hasta qué punto alcanzaría dicho acceso? ¿Sería necesario que dicho partido político acredite su constitución, ya que ese partido político no tiene representación política en este ayuntamiento?

Respuesta

Existen dos Registros de intereses que deben formalizar los Concejales: el de causas de posible incompatibilidad y de actividades y el de bienes patrimoniales.

Hasta la reforma de la LBRL por la DA 9ª de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, solamente el Registro de causas de posible incompatibilidad y de actividades tenía carácter público, siendo preciso para acceder al de bienes patrimoniales acreditar la condición de interesado legítimo directo, de acuerdo con la Legislación estatal o autonómica aplicable. Para determinar esta condición de interesado, hasta dicha reforma de la LBRL, había que acudir al artículo 31 de la Ley 30/1992, disposición con carácter básico. Sin embargo, la STS de 7 de diciembre de 1988 configura este derecho en un sentido amplio, al entender que la legitimación existe en base a los artículos 77 de la LBRL y 14.1 del ROF, que reconocen el derecho de los Concejales a obtener cuantos antecedentes, datos o informaciones resulten precisos para el desarrollo de su función y que la negativa a facilitar esta información incide directamente en su derecho y deber del ejercicio de control y fiscalización de los Órganos de Gobierno municipales y

quebranto del artículo 23.1 de la CE, ya que esa falta de información les priva en la participación en los asuntos públicos municipales, de manera que resulte eficaz. Sin embargo, tras la reforma de la LBRL por la DA 9ª de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, esta distinción carece de importancia.

La Disposición Adicional novena de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo introduce una serie de modificaciones en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local 7/85, que en lo que al asunto de acceso a los registros se refiere, son las siguientes:

Modificación del artículo 75.7.

«Los representantes locales, así como los miembros no electos de la Junta de Gobierno Local, formularán declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos.

Formularán asimismo declaración de sus bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades por ellas participadas y de las liquidaciones de los impuestos sobre la Renta, Patrimonio y, en su caso, Sociedades. Tales declaraciones, efectuadas en los modelos aprobados por los plenos respectivos, se llevarán a cabo antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y al final del mandato, así cuando se modifiquen las circunstancias de hecho.

Las declaraciones anuales de bienes y actividades serán publicadas con carácter anual, y en todo caso en el momento de la finalización del mandato, en los términos que fije el Estatuto municipal.

Tales declaraciones se inscribirán en los siguientes Registros de intereses, que tendrán carácter público.»

Asimismo, se ha incluido una nueva disposición adicional decimoquinta en la LBRL, dedicada al "Régimen de incompatibilidades y declaraciones de actividades y bienes de los Directivos locales y otro personal al servicio de las Entidades locales". De acuerdo con lo previsto en el apartado 2 de esta nueva disposición, "el régimen previsto en el artículo 75.7 de esta Ley será de aplicación al personal directivo local y a los funcionarios de las Corporaciones Locales con habilitación de carácter estatal que, conforme a lo previsto en el artículo 5.2 de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, desempeñen en las

Entidades locales puestos que hayan sido provistos mediante libre designación en atención al carácter directivo de sus funciones o a la especial responsabilidad que asuman".

En cuanto a la legitimación para acceder a los respectivos registros, la lectura conjunta y armónica de los artículos 18.1 e) y 70.3 de la Ley 7/1985, LRBRL, en relación al artículo 207 ROF y al artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, permite determinar que cualquier vecino de un municipio tiene el derecho a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y "obtener copias de documentos contenidos en ellos". Asimismo, el artículo 37 de este último texto legal permite el acceso a los expedientes terminados (apartado 1), conllevando tal acceso el derecho a obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración.

Todo ello sin perder de vista que en dichos registros se contienen declaraciones con datos que afectan a la intimidad de las personas, por lo que el acceso deberá cumplir las determinaciones de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal [Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre].

Organización

AYUNTAMIENTO DE MURCIA. GRADO DE CONSANGUINIDAD DE LOS CÓNYUGES.

¿Los cónyuges se consideran dentro del primer grado de parentesco?

Respuesta

No existe una clasificación dentro del parentesco por afinidad para los cónyuges entre sí, como plantea la consulta.

No existe ningún grado de parentesco entre los casados.

Los cónyuges son marido y mujer. Otra cosa sería si una persona está casada con una prima u otra persona con algún grado de parentesco por consanguinidad, caso en el cual el parentesco será por consanguinidad, pero no por ocasión del matrimonio, sino por sus lazos de sangre.

El parentesco por afinidad hace referencia exclusivamente a la relación que se crea entre un cónyuge y la familia del otro cónyuge, y no contempla la afinidad entre los cónyuges como tal. Es así como el primer grado de afinidad corresponde al parentesco que hay entre el cónyuge y los suegros, o entre el cónyuge y los hijos del otro cónyuge que no sean propios, por supuesto.

Organización

AYUNTAMIENTO ANDALUCÍA: PLENO EXTRAORDINARIO - NULIDAD DE LOS ASUNTOS NO INCLUIDOS EN EL ORDEN DEL DÍA

¿En un pleno extraordinario, el Alcalde podría incluir, por motivo de urgencia suficientemente motivado, un punto del orden del día sin estar dictaminado por la Comisión informativa correspondiente?

Respuesta

Según el artículo 46.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), el Pleno celebra sesión extraordinaria cuando así lo decida el Presidente o lo solicite la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación, sin que ningún concejal pueda solicitar más de tres anualmente. El artículo 78 2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, reitera lo dispuesto en la Ley.

Por otro lado, el artículo 81 del cuerpo legal citado en el párrafo anterior establece que la convocatoria para una sesión, ordinaria o extraordinaria, dará lugar a la apertura del correspondiente expediente, en el que deberá constar, entre otros extremos, la relación de expedientes conclusos que la Secretaría prepare y ponga a disposición de la Alcaldía o Presidencia.

El artículo 82 ROF dice, además, que el orden del día de las sesiones será fijado por el Alcalde o Presidente, pudiéndose incluir únicamente los asuntos que hayan sido previamente dictaminados, informados o sometidos a consulta de la comisión informativa que corresponda.

Es importante señalar, además, que serán nulos los acuerdos adoptados en sesiones

extraordinarias sobre asuntos no comprendidos en su convocatoria, así como los que se adopten en sesiones ordinarias sobre materias no incluidas en el respectivo orden del día, salvo especial y previa declaración de urgencia hecha por el órgano correspondiente, con el voto favorable de la mayoría absoluta (artículo 83 ROF). Por lo tanto, a la luz de estas consideraciones podemos concluir que una vez convocado el pleno extraordinario, la inclusión de un asunto que no está en el orden del día es nulo de pleno derecho.

Patrimonio

AYUNTAMIENTO DE ARAGÓN. CESIÓN DE DESPACHO DE LA CASA CONSISTORIAL.

En este Ayuntamiento el Sr. Alcalde quiere dejar unos despachos de la Casa Consistorial a un Partido Político "extramunicipal" (no forma parte de la Corporación), sin cobrarles ningún tipo de canon, ni tan siquiera el gasto que puedan hacer de luz, agua o teléfono. ¿Es ésta una situación ajustada a Derecho? ¿Cabría algún tipo de acción jurídica contra esta situación?

Respuesta

Los artículos 27 y 28 del Real Decreto 25681986, de 28 de noviembre, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, dedicados a los grupos políticos, disponen:

Artículo 27.

En la medida de las posibilidades funcionales de la organización administrativa de la entidad local, los diversos grupos políticos dispondrán en la sede de la misma de un despacho o local para reunirse de manera independiente y recibir visitas de ciudadanos, y el Presidente o el miembro de la Corporación responsable del área de régimen interior pondrá a su disposición una infraestructura mínima de medios materiales y personales.

Artículo 28.

1. Los grupos políticos podrán hacer uso de locales de la Corporación para celebrar reuniones o sesiones de trabajo con asociaciones para la defensa de los intereses colectivos, generales o sectoriales de la población.
2. El Presidente o el miembro corporativo responsable del área de régimen interior establecerán el régimen concreto de utilización de los locales por parte de los grupos de la Corporación, teniendo en cuenta la necesaria coordinación funcional y de

acuerdo con los niveles de representación política de cada uno de ellos.
3. No se permitirá este tipo de reuniones coincidiendo con sesiones del Pleno o de la Comisión de Gobierno.

De lo anterior se desprende que únicamente está contemplado en la Ley la utilización de despachos en la Casa Consistorial por los grupos políticos con representación en la Corporación, sin que se prevea cualquier cesión de despachos a partidos políticos ajenos a la Corporación.

En nuestra opinión, el Alcalde con su actitud se extralimita de las funciones que le son propias y, consiguientemente estaría actuando con desviación de poder, siendo por ello el acto administrativo anulable por incurrir en infracción del ordenamiento jurídico, al amparo de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

En relación a la acción jurídica -suponemos que el consultante se refiere a acción judicial- en nuestra opinión una vez advertido el Alcalde por el secretario municipal de la ilicitud e irregularidad, aquél persiste en su actitud, podría caber la imputación del delito de prevaricación tipificado en el artículo 404 del Código Penal.

Patrimonio

AYUNTAMIENTO DE ANDALUCÍA. PERMUTA DE TERRENOS CON CONDICIÓN RESOLUTORIA.

El ayuntamiento realizó una permuta de unos terrenos rústicos por un solar urbano. Dicha permuta se hizo con una condición resolutoria, en la Condición resolutoria ponía expresamente lo siguiente:

"12ª.- CONDICIONES ESPECIALES

El adjudicatario del contrato deberá destinar el solar municipal a la construcción de viviendas de protección oficial o algún otro régimen de protección pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75.1 a) y 76 de la LOUA.

El plazo máximo de edificación no podrá ser superior 4 años, desde la elevación a escritura pública del acuerdo de adjudicación de la permuta.

El precio máximo de venta o en su caso, arrendamiento de las viviendas no podrá ser superior al que expresamente fije el modulo regulador de los precios asignados por estos conceptos a las viviendas, según el régimen de protección pública elegido.

13ª.- CONDICIONES RESOLUTORIAS DE LA PERMUTA.

El eventual incumplimiento por parte del adjudicatario de alguna de las condiciones expuestas en la cláusula doce del presente pliego de condiciones que se consideran esenciales para la satisfacción al interés público determinante de la permuta, se le atribuye el carácter de cláusula resolutoria prevista en la Ley Hipotecaria. Asimismo y para el caso de que el sujeto permutante adjudicatario del contrato efectuara hipoteca sobre el bien Municipal permutado con cualquier finalidad y no diera cumplimiento exacto a las condiciones expuestas anteriormente, tendrá lugar asimismo la resolución del contrato en los término expuestos anteriormente, recuperando el Ayuntamiento la propiedad municipal objeto de permuta con todas sus pertenencias y accesiones, dándose por tanto respecto a la hipoteca constituida, en caso de incumplimiento los efectos previstos en la Ley Hipotecaria, bastando para ello la necesidad de acta notarial a la que hace mención el artículo 1504 del Código Civil.

La presente condición resolutoria se incorporará expresamente a la escritura pública de permuta y se inscribirá en el registro de la propiedad al amparo de lo dispuesto en el art. 37,1 de la Ley Hipotecaria.

La resolución de la permuta como consecuencia de la condición resolutoria determinará la retención por parte del municipio de las cantidades abonadas a éste, en su caso, por diferencia de valor de los bienes en concepto de penalización por el incumplimiento, indemnización de daños y perjuicios y compensación por el tiempo de utilización de la parcela."

El destinatario ha incumplido la condición especial y por tanto la resolutoria, ya que no ha cumplido el plazo máximo de edificación, cual es, 4 años, desde la elevación de escritura pública. Si bien es cierto, su idea es la de realizar dicha edificación, justificándolo que la calificación provisional de viviendas protegidas de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.

Las preguntas son las siguientes:

¿Cabe la posibilidad de ampliar el plazo de edificación de 4 años, y por lo tanto no incumplir dicha condición? ¿Cuál es el órgano competente para dicha ampliación? ¿Cuál es el plazo máximo de ampliación?

Respuesta

La doctrina jurisprudencial en torno al artículo 1124 del Código Civil, tras haber consagrado la idea de que el mero retraso en el pago no es equivalente al verdadero y propio incumplimiento, en la puesta en marcha de la acción de resolución, estima, sin embargo, que el retraso en el cumplimiento justifica el ejercicio de la acción resolutoria cuando genera una insatisfacción de las expectativas o determina una frustración del fin práctico perseguido por el negocio. De hecho, algunos autores consideran incluso que la resolución del contrato debe admitirse, aunque el incumplimiento no sea definitivo y pueda, por ello, grosso modo, considerarse como un retardo o un retraso en la ejecución de la obligación. Para Díez Picazo, este retraso o retardo no exige, en línea de principio, ninguna cualificación especial, determinada

por una especial voluntad del deudor que sea deliberadamente rebelde, ni tampoco una frustración del fin del negocio.

Más bien al contrario: determinados casos de retraso quedan excluidos o exonerados de la sanción resolutoria, cuando aparecen de algún modo justificados. La jurisprudencia entiende que existe una justificación del retraso por diferentes motivos, como, por ejemplo, el retraso en gestionar el acta de replanteo que conlleva y justifica el retraso en la terminación de la obra (STS 12-3-1981); la existencia de errores en el proyecto técnico, cuando los mismos deban estimarse como causa adecuada del retraso; las variaciones del proyecto inicial, siempre que impliquen un aumento de la obra, que debe suponer necesariamente la correlativa ampliación del plazo (SSTS 22-4-1982 y 16-9-1986); cuando no existe cláusula sobre el plazo en el contrato o no puede deducirse de la prueba practicada (STS 23-6-2004); cuando el retraso es imputable al comitente (STS 30-6-1999) o a circunstancias imprevistas o inevitables (fuerza mayor).

La entrega de la obra fuera de plazo constituye mora, a no ser que esté justificada o que el cumplimiento del plazo sea esencial, en cuyo caso no hablaremos de mora, sino de incumplimiento definitivo. La figura del término esencial o a fecha fija fue trazada por la ciencia jurídica alemana y recibida por la doctrina y por la jurisprudencia española, que reconoció a mediados del siglo pasado (STS 24-9-1954) la figura de los contratos a fecha fija, en los cuales actúa el factor tiempo como un requisito o condición esencial, de modo que el cumplimiento de ciertas obligaciones excluye de forma absoluta que se pueda llevar a cabo con posterioridad a la fecha o al día señalado. En estos casos, el cumplimiento extemporáneo equivale a un verdadero incumplimiento, al no satisfacer el interés del acreedor. El carácter esencial del término de cumplimiento o de ejecución de la prestación derivará, normalmente, de una voluntad de las partes expresamente declarada. Por ejemplo, se estipula que la ejecución deberá hacerse precisamente el día tal o que deberá estar acabada para tal fecha. Puede, sin embargo, a falta de una expresa declaración de voluntad, deducirse de las circunstancias del caso, especialmente en aquellos supuestos en que, por una parte, la naturaleza de la prestación y, por otra, el interés determinante de la finalidad

del negocio así lo exijan. Este interés determinante del fin del negocio puede ser solamente el interés de una de las partes, siempre y cuando haya sido conocido o, por lo menos, fuera reconocible para la otra.

El artículo 1091 CC establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos, precepto que, junto con el artículo 1255 del referido texto legal, consagra el principio *pacta sunt servanda*, bajo la base ineludible de que se haya prestado un consentimiento efectivamente viabilizador de los pactos concertados.

En opinión de Martínez Mas, al tratar del contrato de arrendamiento de obra, para que el retraso en la terminación de la obra dé lugar a la resolución del contrato, es necesario que la prestación, por cualquier circunstancia, devenga imposible, o se hubiese pactado de forma expresa y clara que la fecha de terminación es término esencial para la validez de lo pactado, de tal forma que dicho retraso produce una plena insatisfacción de los intereses del promotor, ya que implica la frustración del fin práctico perseguido por el negocio. A nuestro entender, la cláusula resolutoria expresa que otorga al comitente la facultad de resolver el contrato si, llegada la fecha límite establecida en el contrato para la conclusión y entrega de la obra el contratista incumple su obligación principal (*facere*) por no haber terminado todavía su ejecución, está elevando tal fecha límite a la categoría de término esencial. En otras palabras, si se prevé un plazo de ejecución para las obras, el último día de ese plazo se erige en término esencial en virtud del pacto de *lex comisorias*, que legitima al comitente a optar por la resolución del contrato ante el retraso del contratista. Si bien, en línea de principio, el término esencial del contrato se diferencia del término de cumplimiento de la obligación en que este último no pone en juego la eficacia del contrato, sino el tiempo de cumplimiento de la obligación, en el supuesto estudiado ambos términos coinciden. El carácter esencial del término deriva de la voluntad de las partes expresamente declarada, estipulándose que la ejecución deberá hacerse precisamente el día tal o que deberá estar acabada para tal fecha.

El hecho de que el comitente pueda optar entre la resolución del contrato o el cumplimiento (con o sin la exigencia de penas convencionales) excluye la resolución

automática del contrato. Resulta necesario en este punto traer a colación la distinción doctrinal existente entre los llamados negocios fijos propios o absolutos y los negocios simples, relativos o impropios. El supuesto aquí estudiado se subsume claramente en la segunda. En los negocios fijos simples o relativos, la prestación no puede tampoco ser realizada fuera del tiempo convenido, porque la llegada del día es contenido esencial del acuerdo. No obstante, el transcurso del término no hace imposible absolutamente una prestación posterior, sino que atribuye al acreedor insatisfecho una facultad de resolución. El acreedor tiene un derecho de opción entre ambas alternativas: puede instar la resolución o reclamar todavía el cumplimiento retrasado o moroso. En el primer caso, podrá ejercer legítimamente la facultad resolutoria con lo que ello supone (efecto retroactivo y eficacia restitutoria). En el segundo, en principio, el deudor incurre en mora y el interés del acreedor queda transformado en un crédito pecuniario si el acreedor no ejercita su derecho de resolución.

En el caso expuesto en la consulta, el Ayuntamiento, aun teniendo la posibilidad de exigir la resolución del contrato por incumplimiento del plazo pactado para construir las viviendas de VPO, puede optar por novar el contrato y ampliar dicho plazo en aplicación de la libertad de pactos amparada por el artículo 1255 del Código Civil: "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público". Este principio de libertad de pactos también se recoge en la legislación patrimonial y en concreto en el art. 111 LPAP, aunque no tiene carácter básico.

Obviamente, el órgano competente para la modificación del contrato (ampliación del plazo para construir) será el mismo que resultó competente para establecer el primitivo contrato de permuta.

Por último, respecto al plazo de ampliación, éste irá en función del tiempo que resulte necesario para llevar a cabo la edificación de las viviendas de VPO, el cual deberá ser objeto de negociación con la empresa adjudicataria

Personal

AYUNTAMIENTO DE VALENCIA. PERMISO LABORAL.

Un empleado laboral temporal, solicita permiso para asistir, en horas de su jornada laboral, a varias sesiones de rehabilitación en clínica privada.

¿Tiene derecho al permiso aunque se trate de una asistencia médica privada?

¿Se trata de un permiso retribuido o bien debería recuperar las horas de falta al trabajo?

Respuesta

Conforme establece el artículo 11 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), tiene la condición de personal laboral aquel personal que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas, y que en función de la duración del contrato podrá ser calificado como fijo, por tiempo indefinido o temporal. En virtud del artículo 7 del EBEP), la normativa aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del EBEP que así lo dispongan.

En efecto, el personal laboral de la administración local se rige en primer lugar por la normativa estatal laboral, prioritariamente por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 8 de marzo, Estatuto de los Trabajadores, los convenios colectivos que la desarrollen y por los preceptos del EBEP que les sean de aplicación.

El artículo 14 m) del EBEP establece que los empleados públicos entre los que se encuentra el personal laboral tienen el derecho individual a permisos y licencias, pero el Capítulo V del Título II del citado estatuto no regula licencia alguna, por lo que podemos entender que las leyes autonómicas que se dicten puedan establecer el régimen completo de las mismas.

El artículo 142 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, establece que los funcionarios de la Administración Local tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado.

Entre los permisos regulados en el artículo 48 del EBEP no aparece el tipo de permiso solicitado por el empleado municipal en la consulta formulada, luego habrá que llenar el vacío normativo acudiendo a la legislación autonómica, Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995, del Consell de la Generalitat Valenciana por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana, aplicable al personal de la administración local, el cual en su artículo 47 referido a los derechos no hace mención alguna a las licencias o permisos planteados en la consulta.

Conforme establece el artículo 142 del Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en defecto de norma aplicable podrá acudir supletoriamente a la legislación aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado, Ley de Funcionarios Civiles del Estado. Texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero (artículos 68 a 75), estableciendo el artículo 69.1 lo siguiente:

“Las enfermedades que impidan el normal desempeño de las funciones públicas darán lugar a licencias de hasta tres meses cada año natural, con plenitud de derechos económicos. Dichas licencias podrán prorrogarse por períodos mensuales, devengando sólo el sueldo y el complemento familiar.”

El citado artículo hace referencia a las cuestiones de incapacidad laboral del empleado público, emitida por facultativo adscrito a MUFACE, atendido que se trata de funcionarios civiles del Estado. Sin embargo, al tratarse de una norma que resulta de aplicación supletoria a los empleados públicos municipales, el facultativo debe de estar adscrito a la Seguridad Social, atendido que los empleados públicos de la Administración Local están acogidos al régimen general de la seguridad social. Luego partiendo de este planteamiento, el permiso solicitado para la rehabilitación en un centro médico dependiente de una asistencia privada deberá entenderse como

permiso por asuntos propios o días de libre disposición, o bien como permiso no retribuido y, por tanto, sujeto a la recuperación de las horas de ausencia en el puesto de trabajo. A menos que el centro privado esté concertado con la Seguridad Social y el empleado municipal haya sido derivado por el médico del Centro de Atención Primaria, en cuyo caso estaríamos en presencia de un permiso o licencia remunerada. En definitiva, entendemos, que estas situaciones deberían estar reguladas en el convenio colectivo que el Ayuntamiento tenga suscrito con el personal.

Personal

AYUNTAMIENTO DE CANARIAS. VACACIONES DE UN FUNCIONARIO.

El EBEP establece en su art. 50 que a los funcionarios les corresponden 22 días hábiles de vacaciones retribuidas durante cada año natural.

Considerando que una funcionaria que ha estado de baja laboral desde marzo, se acaba de incorporar al servicio hace unos días y solicita disfrutar sus vacaciones durante lo que queda de diciembre y el mes de enero de 2008, se formula consulta sobre si ello resulta posible, teniendo en cuenta lo previsto en la disposición derogatoria, letra g) del EBEP

Respuesta

El artículo 50 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) regula el derecho de los empleados públicos a disfrutar de un periodo de vacaciones retribuido de veintidós días hábiles durante cada año natural, sin establecer el periodo de realización de las mismas básicamente en atención al principio de auto organización de los servicios y autonomía de cada una de las administraciones públicas.

Por ello, partiendo del derecho de la funcionaria a disfrutar de sus vacaciones durante el año natural, en nuestra opinión no existe inconveniente alguno para que pueda realizarlas en el periodo solicitado hasta el 31 de diciembre.

Ahora bien, visto que la funcionaria pretende realizar sus vacaciones no sólo en diciembre de 2007, sino también en enero de 2008, atendido que el citado artículo 50 deja claro que el periodo de vacaciones deberá de tener lugar durante cada año natural -debiendo entenderse por año natural el que transcurre desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre- no es posible que la funcionaria extienda su derecho más allá de la finalización del año natural, salvo que por acuerdo entre el Ayuntamiento y los representantes sindicales se haya negociado en el pacto de condiciones de trabajo

extender este derecho hasta una fecha determinada del año siguiente como ocurre en algunos ayuntamientos.

A este respecto resulta ilustrativo el artículo 59 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que en relación a las vacaciones dispone:

Sin perjuicio de las mejoras que pudieran derivarse de acuerdos suscritos entre la Administración General del Estado o los organismos públicos vinculados o dependientes de ella con la representación de los empleados y empleadas al servicio de la Administración Pública, cuando el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o lactancia natural, o con el permiso de maternidad, o con su ampliación por lactancia, la empleada pública tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta, aunque haya terminado el año natural al que correspondan. Gozarán de este mismo derecho quienes estén disfrutando de permiso de paternidad.

En conclusión, salvo pacto expreso en este sentido entre el Ayuntamiento y los representantes sindicales, la funcionaria no podrá realizar más allá del 31 de diciembre su periodo de vacaciones.

Personal

AYUNTAMIENTO DE CATALUÑA. REDUCCIÓN DEL SALARIO.

¿Cómo afecta esta reducción de las nóminas del personal laboral de un organismo autónomo del Ayuntamiento, donde el personal cobra horas extra, nocturnidad, etc.? Es una Residencia de Ancianos Municipal. ¿Esta reducción afecta tanto al concepto fijo como el variable?

Respuesta

El personal laboral a partir de la nómina de junio sufrirá un recorte en el conjunto de sus retribuciones del 5%, excepto aquellos que perciban un salario inferior a 1,5 veces el salario mínimo interprofesional (949 euros al mes brutos).

El 5% se aplica automáticamente a la nómina del mes de junio, siendo susceptible de graduarse mediante la negociación colectiva.

Resulta también resulta de aplicación al personal laboral fuera de Convenio y al personal de alta dirección.

Personal

Ayuntamiento de Andalucía: posibilidad de abrir expediente disciplinario a funcionario ayuntamiento que no comunica solicitud permiso por asuntos propios

Posibilidad de abrirle expediente disciplinario por falta grave o leve a un Personal funcionario Alguacil Portero de este Ayuntamiento que no comunica al alcalde la petición de seis días de asuntos propios con la antelación suficiente de algunos días para que el alcalde pueda discernir y deja escrito solicitándolo el último día de trabajo. Trabaja el día 5 de Enero y empieza sus asuntos propios el día 7 y además se trata de un funcionario que tiene que hacer las lecturas de contadores de agua la primera quincena de cada trimestre y lo ha incumplido. Y, si es así, qué sanción se le podría imponer.

Respuesta

El artículo 48.1, k) del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, establece que "Las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes: (")k) Por asuntos particulares, seis días." Por otro lado, la Resolución de 27 de abril de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horario de trabajo del personal civil al servicio de la Administración del Estado (de aplicación supletoria a la Administración Local) señala en su apartado décimo, punto 2 que "A lo largo del año, los empleados públicos tendrán derecho a disfrutar hasta seis días de permiso por asuntos particulares, sin perjuicio de la concesión de los restantes permisos y licencias establecidos en la normativa vigente. Tales días no podrán acumularse, en ningún caso, a los períodos de vacaciones anuales. El personal podrá distribuir dichos días a su conveniencia, previa autorización de sus superiores,

que se comunicará a la respectiva unidad de personal, y respetando siempre las necesidades del servicio. Cuando por estas razones no sea posible disfrutar del mencionado permiso antes de finalizar el mes de diciembre, podrá concederse en los primeros quince días del mes de enero siguiente."

La Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone: artículo 42. "Obligación de resolver. 1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado. 2. El plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de tres meses. Artículo 43. Actos presuntos. 1. No obstante lo previsto en el artículo anterior, si venciese el plazo de resolución, y el órgano competente no la hubiese dictado expresamente, se producirán los efectos jurídicos que se establecen en este artículo. 2. Cuando en los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados no haya recaído resolución en plazo, se podrán entender estimadas aquéllas en los siguientes supuestos: ...c) En todos los casos, las solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa. Artículo 54. Motivación. 1. Serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos. Artículo 55. Forma. 1. Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia. 2. En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión

de su contenido. El Real Decreto 1777/1994, de 5 agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26-11-1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dice: artículo 3. Supuestos de eficacia estimatoria. 1. Las solicitudes formuladas en los siguientes procedimientos administrativos de gestión de personal se podrán entender estimadas una vez transcurridos, sin que se hubiera dictado resolución expresa, los plazos máximos de resolución señalados a continuación: ...h) Permisos para asuntos particulares: Diez días. De los datos facilitados en la consulta se desprende que el Ayuntamiento no ha resuelto expresamente la solicitud del funcionario de disfrutar los seis días de asuntos propios, por lo que si se deja transcurrir el plazo de diez días hábiles, a contar desde el día siguiente al de la solicitud, sin comunicar el acto expreso resolviendo la petición, ésta deberá entenderse estimada con arreglo a la legislación anteriormente mencionada. Huelga decir que, si se produce el silencio positivo, la conducta del empleado municipal no constituye "per se" infracción alguna sancionable. Ciertamente, puede entenderse que la petición de disfrutar seis días de asuntos propios efectuada el último día laborable antes de comenzar a disfrutarlos supone un abuso de derecho por parte del funcionario, pues impide organizar convenientemente el servicio afectado, pero no hay que olvidar que la concesión de dicho permiso está siempre condicionada a su autorización por el jefe de la unidad administrativa correspondiente y respetando siempre las necesidades del servicio. Quiere ello decir que si el ayuntamiento afectado considera que no puede autorizar dicho permiso porque se menoscabaría el servicio (imposibilidad de realizar las lecturas de contadores de agua dentro de la primera quincena del mes de enero), puede perfectamente en el ejercicio de sus competencias denegarlo expresamente, notificando su resolución de manera inmediata al empleado, quien, de no acatar la decisión, sí que incurriría en una infracción grave y sancionable por faltas de asistencia al puesto de trabajo.

A pesar de lo expuesto, no podemos dejar de lado que constituye una práctica habitual

en la mayoría de ayuntamientos que las solicitudes de permiso por asuntos propios se soliciten el mismo día en que se pretende disfrutarlo, después de haberlo disfrutado, o incluso que se disfrute sin ni siquiera solicitarlo. Y también resulta muy frecuente la falta de contestación expresa de la Administración. A este respecto, ofrecemos a continuación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 24 de febrero de 2003 (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi JUR 2003\236839), cuyos fundamentos de derecho tercero y cuarto establecen lo siguiente:"(...)TERCERO.- La primera de las infracciones apreciadas en la Resolución Sancionadora es la de ausencia del trabajo por parte de dicho funcionario durante los días 8,9,10 y 13 de enero de 1997, sin haber obtenido la correspondiente autorización de la Alcaldía para disfrutar de tales días por asuntos particulares.

Frente a lo cual reacciona el actor negando la anterior imputación, pues afirma que cursó la solicitud de autorización de permiso por asuntos particulares con una semana de antelación cuando lo cierto es que muchos lo solicitan después de haberlos disfrutado, otros lo disfrutaban sin ni siquiera solicitarlo y finalmente otros lo solicitan el mismo día que pretenden disfrutarlo. Y también resulta habitual la falta de contestación expresa por parte de la Administración.

CUARTO.- Examinado lo actuado comprobamos que en numerosos casos, y así consta el oportuno testimonio en autos, se firma la solicitud de permiso por asuntos propios con notable posterioridad a la fecha en la que pretendía disfrutarse, y que al parecer se disfrutó. Otras veces se presenta el mismo día.

Y según consta otras ni siquiera se presenta y sin embargo se disfruta. En fin, la propia Secretaría emite Informe, obrante en autos, en que se llega a admitir que la antelación con la que los días por asuntos particulares se solicitaban era muy variada, llegándose incluso al supuesto que la petición fuese formulada el día anterior al que pretendía disfrutarse. Constando las afirmaciones de numerosos funcionarios

que manifiestan que era frecuente que no se diese consentimiento expreso de los permisos, haciéndose exclusivamente en caso de denegación.

Analizado lo anterior, así como todo lo actuado tanto en autos como en el expediente administrativo a la luz del criterio de la sana crítica hay que concluir en la estimación de las tesis anulatorias de la parte actora en el aspecto examinado. Pretender la estricta aplicación de la normativa vigente en el único supuesto del permiso solicitado por el actor olvidando que en virtud de actos propios de la misma Administración se ha generado una confianza legítima en relación con el habitual funcionamiento del sistema de solicitud de permisos no puede ser compartido, al no resultar conforme a Derecho.

Máxime si de esta interpretación como ocurre en el presente supuesto se deriva una consecuencia de evidente gravedad como supone la imposición de medidas sancionadoras. Lo expuesto determina que estimemos las pretensiones anulatorias de la parte actora en este aspecto (...)."

A la luz de dicha Sentencia y teniendo en cuenta cuál ha sido hasta la fecha el funcionamiento de la corporación que formula la consulta en materia de solicitud y concesión de permisos por asuntos propios, deberá decidirse si procede o no incoar expediente disciplinario al funcionario afectado, en el bien entendido que, de producirse la autorización del permiso por silencio administrativo, las posibilidades de que prospere dicho expediente sancionador serán muy escasas.

Personal

AYUNTAMIENTO DE VALENCIA: ERROR POR EXCESO DE PAGO EN NÓMINAS

Se desea conocer su consideración acerca del procedimiento a seguir por parte de un Ayuntamiento, para exigir el reintegro de cantidades pagadas en exceso, en concepto de nóminas del personal, una vez advertido error en la confección de las nóminas, así como, en el caso de que no se abone voluntariamente por el trabajador, si es posible acudir al procedimiento de apremio previsto en el Reglamento General de Recaudación, y si procedería la reclamación en ejecutiva de intereses de demora y de recargo de apremio.

Respuesta

Según se desprende de la consulta, simplemente estamos ante un exceso de retribución satisfecho por el Ayuntamiento que, en la medida que no responda a lo legalmente establecido, constituye un pago indebido, sujeto al correspondiente reintegro, previa justificación de la procedencia del mismo en virtud de las causas que han motivado el error.

Si dicho exceso en la percepción de haberes se debió a un simple error de cálculo o aritmético, rectificable en cualquier momento (artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –LRJPA), la subsanación daría lugar a la oportuna liquidación de diferencias para el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, con la limitación temporal de los cuatro años anteriores, a partir de los cuales opera la prescripción de créditos a favor de la Hacienda local (artículo 15.1, a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria). Liquidación que, una vez aprobada, debe ser notificada al interesado con indicación del plazo de ingreso en voluntaria y de los recursos que contra ella procedan, sin que la interposición de los

mismos suspenda el procedimiento recaudatorio, salvo en los casos en que esta suspensión proceda.

Si los abonos indebidos se han producido como consecuencia de alguna infracción del ordenamiento jurídico en el acto de reconocimiento de algún concepto retributivo (por ejemplo, los trienios), el Ayuntamiento deberá proceder a la revisión de dicho acto de reconocimiento de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 103 de la citada LRJPA. De no iniciarse el expediente de revisión, procedería ponerlo en conocimiento del Tribunal de Cuentas a efectos de la exigencia de responsabilidad contable de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 140 y siguientes de la LGP.

Por lo demás, el reintegro debe hacerse con cargo a la nómina del mes siguiente a aquel en que se detectó el error, teniendo en cuenta que si la cantidad a reintegrar supera el importe a satisfacer en nómina una vez descontadas las retenciones por impuestos y Seguridad Social y la cuantía inembargable prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como las retenciones judiciales si existieren, lo que faltase en un mes se reintegraría con cargo a los meses siguientes, hasta saldar definitivamente la deuda.

Servicios

Numeración correlativa de los bienes de las Entidades Locales. Forma de evitar confusiones.

¿Cómo debe ser la numeración de las fichas de inventario de bienes?

El Reglamento de Bienes dice: 19. 1. La reseña de los bienes en el inventario se efectuará con numeración correlativa por cada uno de ellos, dentro del respectivo epígrafe.

¿Significa que las fichas no se pueden numerar del 1 al infinito, independientemente de su epígrafe?

Respuesta

El artículo 18 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en adelante, RB), aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, establece que en el Inventario se reseñaran por separado, según su naturaleza, los bienes, agrupándolos por epígrafes, el primero de los cuales es el referente a los Bienes Inmuebles. No establece el Reglamento como preceptivo dar numeración separada o agrupar, diferenciándolos, por ejemplo, los inmuebles rústicos de los urbanos. Por otra parte, el artículo 19 determina que dentro de cada epígrafe la numeración será correlativa.

Aunque puede ser buena medida la separación de los inmuebles rústicos de los urbanos formando, dentro del Epígrafe 1º, Inmuebles, subepígrafes para unos y otros, lo cierto es que el RB no lo impone, pudiendo ir perfectamente entremezclados. Si en el Inventario del Ayuntamiento se ha decidido establecer subepígrafes dentro del general de Inmuebles, nada impide que se dé coincidencia de números, siempre que quede constancia de a qué subepígrafe corresponden. Así cabría precisar: I. Inmuebles; I.A. Urbanos y I.B. Rústicos. Si se hace constar el número o identificación del subepígrafe no se producirán confusiones. Si ello no se ha hecho antes, se puede hacer ahora, y así no cabrían confusiones.

Lo que sí es claro, según el artículo 19 RB, es que no cabe la numeración continua. La numeración ha de serlo dentro de cada Epígrafe. Habrá un 1 para el primer mueble, etc. Tampoco creemos conveniente atribuir a las altas dentro de cada Epígrafe, los números de las bajas, especialmente si se trata de Rectificación anual del Inventario. Otra cosa es que se proceda, por las diversas posibles causas (desactualización, errores, omisiones, múltiples bajas, etc.), a confeccionar un inventario nuevo y renovado. En este caso, dentro de cada epígrafe (artículo 17 RB) o subepígrafes, si éstos se habilitan, la numeración será continua.

Urbanismo

AYUNTAMIENTO DE GALICIA. INFRACCIONES EN SUELO RÚSTICO

Según nuestra Ley 9/2002, modificada por la Ley 15/2004, de la lectura de la ley interpreto que las infracciones cometidas en suelo rústico, cualquiera que sea su categoría, no prescribiría. Tengo compañeros que interpretan que no prescriben las cometidas en suelos rústicos de especial protección, pero en los de protección ordinaria prescribiría a los seis años. Me gustaría tener vuestra opinión al respecto.

Respuesta

Las categorías de suelo rústico definidas en la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, modificada por la Ley 15/2004, de 29 de diciembre, están reguladas en el artículo 32, estableciendo las siguientes categorías: suelo rústico de protección ordinaria y suelo rústico de especial protección, en el cual se incluyen diversas subcategorías.

En nuestra opinión son, especialmente, de aplicación los artículos 210 y 214 del citado cuerpo normativo, los cuales nos dan la respuesta a la primera de las preguntas formuladas.

En efecto, el artículo 214 que hace referencia a la protección de la legalidad en suelo rústico, establece:

“1. Corresponderá al Conselleiro competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio la competencia para la adopción de las medidas precisas de protección de la legalidad respecto de las obras y actividades realizadas en suelo rústico, en cualquiera de sus categorías, sin la preceptiva autorización autonómica o sin ajustarse a las condiciones de la autorización otorgada, así como en los supuestos de actividades prohibidas, sin que resulte de aplicación la limitación de plazo establecida en el artículo 210.

En los restantes supuestos la competencia corresponderá al alcalde.
2. El Alcalde, en cualquier caso, adoptará las medidas necesarias para la paralización

de las obras y actividades en ejecución sin autorización autonómica previa, sin licencia municipal o sin ajustarse a las condiciones de cualquiera de ellas, dando cuenta, en su caso, y de forma inmediata al Conselleiro competente en materia de urbanismo.” De la lectura del citado artículo se desprende que la protección de la legalidad en suelo rústico no está sujeta al plazo perentorio previsto en el artículo 210 (6 años). Por consiguiente, deberá de concluirse que en cualquier clase de suelo rústico, atendido que la norma transcrita no hace distinción entre suelo de protección ordinaria y de especial protección, no existe el plazo de prescripción previsto en el artículo 210, por así haberlo querido expresamente el legislador atendida la especial protección que este tipo de suelo merece.

En conclusión, no existe plazo de prescripción en relación a la protección de la legalidad en cualquier clase de suelo rústico, sea este ordinario o de especial protección.

Urbanismo

AYUNTAMIENTO DE VALENCIA. ABONO DE INDEMNIZACIÓN POR PARTE DEL URBANIZADOR

Enmarcado en la ejecución de una unidad de ejecución urbanística, tras el inicio de las obras de urbanización de la misma, un propietario de la misma nos solicita que, como no ha recibido el abono de la indemnización que le corresponde como propietario de finca inicial resultando acreedor neto de la urbanización, se requiera al urbanizador para que realice el pago de la indemnización recogida tanto en el convenio urbanístico suscrito con el urbanizador y el ayuntamiento así como en el proyecto de reparcelación, con suspensión de la ejecución de las obras, ya que en la ejecución de las obras se ha ocupado su finca originaria.

¿Qué procedimiento ha de seguir el ayuntamiento para exigir al urbanizador el abono de dicha indemnización al propietario que lo solicita, teniendo en cuenta que dicha tramitación urbanística se realizó durante la vigencia de la Ley 67/1994, 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística de la Generalitat Valenciana?

Respuesta

Entendemos, aunque la pregunta no haga mención expresa, que nos encontramos ante la ejecución de una actuación integrada en régimen de gestión indirecta exigiendo la derogada Ley 6/1994, de 15 de noviembre, la aprobación definitiva de un programa para el desarrollo de dicha actuación integrada, siendo de aplicación en este sentido el artículo 29 de la citada ley, y para el caso que nos ocupa, concretamente el epígrafe 2 de la misma que establece:

“2. Objeto. Los programas tienen por objeto: Identificar el ámbito de una actuación integrada con expresión de las obras que se han de acometer; programar los plazos para su ejecución; establecer las bases técnicas y económicas para gestionar la actuación; regular los compromisos y obligaciones que asume el urbanizador designado al aprobar el programa, definiendo, conforme a esta Ley, sus relaciones con

la Administración y con los propietarios afectados, y fijar las garantías de cumplimiento y las sanciones por incumplimiento de dichas obligaciones.”

Es decir, el programa aprobado por el Ayuntamiento debe contener los mecanismos necesarios para gestionar la actuación así como la regulación de los compromisos económicos y obligaciones que asume el urbanizador con la Administración como con los propietarios afectados, entre los cuales debe figurar el mecanismo que debe seguirse ante el eventual impago de las indemnizaciones a los propietarios afectados por parte del urbanizador.

Al propio tiempo al ser una exigencia legal la fijación en el programa aprobado de las garantías de su cumplimiento y las sanciones por incumplimiento de las obligaciones asumidas por el urbanizador, entendemos que no nos encontramos ante un acto administrativo, sino ante una responsabilidad civil que debe asumir el urbanizador frente al propietario ante el eventual impago de la cantidad indemnizatoria que pueda reclamarse. Siendo aplicable en este sentido el artículo 66.6 de la citada ley que establece:

“6. El Urbanizador será responsable de los daños causados a los propietarios o a otras personas como consecuencia de su actividad o por falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, salvo cuando aquéllos tuvieran su origen en una orden directa de la Administración actuante o en el cumplimiento de una condición impuesta por ella.”

Así pues, entendemos, que al no encontrarnos en presencia de una orden directa o ante el cumplimiento de una condición emanada directamente del Ayuntamiento la actuación del propietario eventualmente perjudicado debe dirigirse al urbanizador en reclamación de la cantidad que corresponda, puesto que la citada norma positiva prevé la responsabilidad del urbanizador por daños a los propietarios consecuencia de la falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones asumidas tanto en el convenio urbanístico como en el proyecto de reparcelación.

No obstante, atendido que el propietario debe sufragar las cuotas de urbanización pueden éstas compensarse con la indemnización que debe percibir por parte del

urbanizador pudiendo ser aplicable el apartado 3 del artículo 66 de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre.

Urbanismo

AYUNTAMIENTO DE BALEARES. CADUCIDAD O VIGENCIA DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS

Este Ayuntamiento en el año 1975 concedió una licencia urbanística para la ejecución de una gran vivienda unifamiliar con piscina en suelo rústico. Dicha licencia, en el día de la fecha, está ejecutada en un 85 por 100. Se observa que en algunos aspectos la obra no se ajusta totalmente a la licencia que fue concedida.

Hace unos días, debido a la venta de la finca, se ha solicitado al Ayuntamiento el cambio de titular de la citada licencia, pues la misma nunca ha sido declarada caducada.

Por otra parte, en aplicación del vigente Plan Territorial de Mallorca, dicha licencia hoy no podría concederse por vulnerar dicho Plan. Con relación a las obras que no se ajustan a la licencia, tampoco podría tramitarse una licencia de las modificaciones durante el transcurso de las obras, pues al tener que aplicar la normativa vigente no se podría conceder la licencia.

Por todo ello, en base a los antecedentes expuestos se solicita su opinión jurídica sobre los siguientes extremos:

- a) Si resulta procedente autorizar el cambio de titular de la licencia.
- b) Si procede iniciar y declarar la caducidad de la licencia, aunque se haya solicitado el cambio de titularidad y la continuación de las obras.
- c) Si fuera declarada la caducidad de la licencia, si el ayuntamiento viene obligado a tramitar la demolición de las obras ejecutadas.

Respuesta

De la consulta formulada pueden extraerse los siguientes hechos:

- a) En 1975 el Ayuntamiento concedió licencia para la construcción de una gran vivienda unifamiliar con piscina en suelo rústico
- b) En octubre de 2008 la obra está ejecutada en un 85%, constatándose que en

algunos aspectos la obra realizada no se ajusta a la licencia concedida

- c) En 2008 se solicita la transmisión de la licencia concedida en 1975
- d) El Ayuntamiento no ha procedido a la declaración de caducidad de la licencia
- e) El Plan Territorial de Mallorca impide la concesión de licencias en el emplazamiento de la construcción actual, así como en relación con los elementos de aquélla no ajustados a la licencia inicialmente concedida

En relación con las cuestiones planteadas en la consulta y por razones de sistemática procederemos a analizar en primer lugar si es o no procedente autorizar la transmisión de la licencia originariamente concedida y cuáles son sus límites. Debemos suponer que la licencia fue concedida en virtud del Decreto de 17 de junio de 1955, Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y que la misma fue concedida legalmente para la edificación objeto de la consulta.

El artículo 13 del citado reglamento establece que las licencias relativas a las condiciones de una obra son transmisibles, desprendiéndose del citado artículo, en principio, que la licencia inicial podía haber sido transmitida previa autorización municipal, siempre que el antiguo y nuevo constructor o empresario lo hubieran comunicado por escrito a la Corporación, sin lo cual quedarán ambos sujetos a todas las responsabilidades que se derivaren para el titular. Dicho lo anterior resulta insólito que después de 33 años (1975-2008) se pretenda la transmisión de una licencia urbanística máxime cuando impiden aquella transmisión dos hechos:

- a) que en algunos aspectos la obra no se ajusta totalmente a la licencia que fue concedida
- b) que en cumplimiento del vigente Plan Territorial de Mallorca, dicha licencia hoy no podría concederse por vulnerar dicho Plan

En efecto, vienen a corroborar esta tesis los artículos 15 y 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. En atención al primero de ellos las licencias relativas a las condiciones de una obra o instalación tendrán vigencia mientras subsistan aquéllas, es decir, la vigencia de la misma subsistirá mientras que las condiciones de la obra que fue autorizada no sufra alteraciones; luego, a contrario sensu si las condiciones sufren alteraciones o existe variación del plan urbanístico de la

zona y se pretende continuar con la construcción del edificio para acabarlo, ambos límites impedirán no sólo la transmisión de la licencia solicitada sino el otorgamiento de una nueva licencia por contravenir, en este caso, el Plan Territorial de Mallorca.

En atención al segundo de los artículos citados que hace referencia a los efectos de las licencias, dispone que las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas, y deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación y podrán serlo cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación.

Por ello, entendemos que es inviable transmitir la licencia inicialmente concedida (1975) después de 33 años, máxime cuando la obra ejecutada en algunos aspectos o condiciones –según afirma el Ayuntamiento- no se ajusta a la licencia concedida y, por impedir el planeamiento vigente en la zona la concesión de licencias de obra.

En segundo lugar analizaremos si procede iniciar y declarar la caducidad de la licencia, aunque se haya solicitado el cambio de titularidad y la continuación de las obras. A este respecto cabe decir que el artículo 182.1 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, en relación a la revocación y anulación de las licencias, dispone:

“1. Las autorizaciones o licencias quedan sin efecto al finalizar el plazo por el que fueron otorgadas, así como cuando su titular incumple las condiciones a que están subordinadas, y deben ser revocadas cuando desaparecen las circunstancias que motivaron su otorgamiento, o cuando sobrevienen otras que, de haber existido en el momento de su otorgamiento, hubieran justificado su denegación.”

De lo anterior se desprende que en atención a los términos literales del artículo citado se extrae la consecuencia que finalizado el plazo otorgado en la licencia para la terminación del edificio sin que este haya finalizado, la licencia concedida quedó sin efecto, es decir caducó, y en consecuencia para proseguir su construcción era y es requisito ineludible volver a obtener una nueva licencia, adaptando el edificio al nuevo planeamiento urbanístico, situación ésta que choca frontalmente con la imposibilidad de su otorgamiento por impedirlo el Plan Territorial de Mallorca.

A mayor abundamiento no tiene ningún sentido iniciar el trámite de transmisión de la licencia que a futuro deviene inoperante para poder proseguir la finalización de la obra, atendido, como repetidamente se ha puesto de manifiesto, que en la actualidad impide semejante construcción el Plan Territorial de Mallorca. Es más, sólo podrá transmitirse una licencia cuando la misma pueda concederse y sea previsible que aquélla sea título habilitante necesario y suficiente para proceder a la finalización de la obra, infiriéndose de los antecedentes de la consulta que al no poderse conceder la misma “ex novo”, mucho menos podrá transmitirse una licencia que por el transcurso del tiempo y el incumplimiento de las condiciones de la misma ha caducado de facto, o como la Ley regula ha quedado sin efecto. Y en consecuencia procede conforme establece el artículo 8 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística, declarar la caducidad de la licencia previa audiencia del interesado.

En resumen, resulta totalmente improcedente iniciar el trámite de transmisión de la licencia por los motivos expuestos, procediendo paralelamente a la instrucción del correspondiente expediente de protección de la legalidad urbanística acordando la suspensión inmediata de la edificación, artículo 61 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística, al haber constatado el Ayuntamiento la ejecución de algunos elementos de la construcción no ajustados a la licencia concedida.

En tercer y último lugar analizaremos si el ayuntamiento viene obligado a tramitar la demolición de las obras ejecutadas, ante el hecho que fuera declarada la caducidad de la licencia.

En nuestra opinión, para responder adecuadamente deberá estarse a lo dispuesto para el instituto de la prescripción en los artículos 73 y 74 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística, teniendo presente que con carácter general la infracción urbanística consistente en no ajustar la obra a la licencia concedida –como ocurre en la consulta planteada- prescribe a los ocho años, correspondiendo la carga de la prueba a quien la alega, es decir, al infractor. Como excepción a la regla general de 8 años, el artículo 74 establece una excepción, que es la imprescriptibilidad de la infracción siempre que aquélla se realice sobre terrenos calificados por los respectivos planeamientos como zonas verdes, espacios libres públicos, sistemas generales, viales,

equipamientos públicos, espacios naturales especialmente protegidos, monumentos histórico-artísticos y edificios y conjuntos catalogados. Sólo en estos supuestos el Ayuntamiento podrá acordar la demolición de las obras no acordes con la licencia concedida o ejecutadas sin licencia.

No obstante, en nuestra opinión, la parte de obra ejecutada con licencia legalmente concedida impide su demolición por más que con posterioridad haya sido modificado el planeamiento de la zona, atendido que cuando la licencia fue concedida era permitido por el planeamiento vigente la ejecución de dicha obra, por más que por la modificación del planeamiento pueda calificarse la misma como fuera de ordenación o con volumen disconforme.

La segunda, en nuestra opinión, permite mantener la construcción que se adapte a la licencia concedida quedando el edificio de fuera de ordenación o con volumen disconforme, atendido que la licencia fue concedida en atención al planeamiento vigente en la zona.

Estamos a su disposición en:

Asesoramiento de Contratación y

Urbanismo, S.L.

Tel. 93 552 83 80

Correo electrónico:

esasesor@esasesor.com

www.esasesor.com

Marzo 2011